DEO CLEMENTER ANNUENTE!

DE

CONDITIONIBUS SPONSALIORUM IMPOSSIBILIBUS,

Von

Unmöglichen Bedingungen bey Verlöbniſſen/

ad c. fin. X. de condit. appoſ.

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DN.

FRIDERICO WILHELMO,
REGNI BORUSSIÆ, ELECTORATUS BRANDENB.
AC PROVINCIARUM HEREDE &c.

IN ILLUSTRI ACADEMIA FRIDERICIANA,
publice diſputabunt
PRAESES

JACOBUS FRIDER. LUDOVICI,
Jurium Licentiatus,
&
RESPONDENS

JO. FRIDERICUS RICHARDUS,
Corbachia-Waldeccenſis,
ad diem XXV. Febr. An. M D C C I. horis locoq; conſuetis.

HALÆ, typis CHRISTOPH. ANDREÆ ZEITLERI, Acad. Typog.

27

SUMMARIA.

COnſenſus in negotiis humanis utramque facit paginam. Præcipuè autem in matrimonio, unde inviti non conjungendi §. 1. Conſenſus matrimonialis in ſponſalibus declaratur, ubi de moribus veterum. §. 2. Declaratio illa vel ſit pure, vel ex die, vel ſub conditione. Item vel verbis, vel per ſcripturam. Verba tamen debent eſſe clara & perſpicua. An pro talibus habenda formula: Iſts auch fragens werth? *quod affirm. contra Carpzovium. §. 3. Ex die licitè celebrantur ſponſalia, non autem accuratè loquendo, in diem. §. 4. Sponſalia conditionalia. Non debent hæc confundi cum Sponſalibus de futuro. Unde communis hac parte Dd. confuſio ortum traxerit? §. 5. Conditiones ſunt vel poſſibiles, vel impoſſibiles. Pro poſſibilibus & licitis etiam ea habentur, quæ lucrum & pecuniam intendunt. §. 6. Conditiones impoſſibiles huc proprie pertinent. §. 7. Recenſetur breviter earum ſubdiviſio, & quid circa illas jus civile ſtatuat, ſi contractibus adjiciantur. §. 8. nec non, quid tunc juris ſit, ſi ultimis voluntatibus adjectæ reperiantur. §. 9. quid dicendum de difficilibus & deriſoriis, ſi contractibus adjiciantur. §. 10. Formatur ſtatus controverſiæ: An Leges, quæ de Contractibus, an verò illæ, quæ de teſtamentis diſponunt, in ſponſalibus ſint ſequendæ? Ubi prius monſtratur: Ratio tam diverſæ diſpoſitionis. §. 11. & deinde reſpondetur, idem in ſponſalibus obtinere debere, quod in contractibus obtinet. An a contractibus ad ſponſalia inferre liceat? §. 12. Diverſa eſt ſententia Juris Canonici. Adducuntur verba c. fin. X. de condit. appoſ. §. 13. Jure Canonico conditiones turpes duplicis ſunt generis, aliæ in genere, aliæ in ſpecie tales. Harum ultimarum tria diverſa exempla adducuntur in d. c. fin. Quomodo Des-*

do Des-

do Deſſelius ea explicet? Rejicitur illa explicatio & alia ſubſtituitur. §. 14. *Conditiones turpes in ſpecie tales, ſ. Legi divinæ de matrimonio diſponenti adverſantes, ſponſalia vitiare rectè aſſerit Pontifex. An & de quibus conditionibus in c. fin. ſermo ſit, variæ DD. opiniones. Modus turpis quicunq; pro non adjecto habetur, contra Struvium. Oſtenditur, Pontificem de veris conditionibus locutum eſſe.* §. 15. *Conditiones impoſſibiles facto & turpes in genere ſecundum jus Canon. pro non adjectis habentur in ſponſalibus. Ratio ipſius Pontificis refellitur. Favor matrimonii non poteſt fingere aut producere conſenſum, ubi nullus adeſt. Explicatur ſimul, in quo favor ille conſiſtat.* §. 16. *Removetur argumentum Deſſelii pro defendenda juris Can. diſpoſitione adductum. A teſtamentis ad ſponſalia non valet conſequentia.* §. 17. *Reſpondetur porrò Thomæ Sanchetz, Joh. Dicaſtillo, aliisq; ; jocus in foro humano non punitur.* §. 18. *Sententia Haunoldi, ejusq; ſuppoſitum primum, quod exemplo ab hæretico baptizante deſumto illuſtrat.* §. 19. *Secundum & tertium ſuppoſitum.* §. 20. *Haunoldus putat, ideo conditiones impoſſibiles & turpes pro non adjectis haberi, quia contrahentes ſe Legibus accommodaſſe cenſentur.* §. 21. *Juvat Haunoldum vulgatum illud: Lex dura, tamen ita ſcripta, quod tamen hic non poſſe applicari oſtenditur. Quale reſponſum Philippus IV. Rex Galliæ, Papæ Bonifacio VIII dederit. Etiam ex ipſis Pontificis nonnulli inconvenientiam doctrinæ hujus agnoverunt.* §. 22. *Refutantur ſuppoſita Haunoldi, & primum quidem* §. 23. *Secundum & tertium autem* §. 24. *Durities diſpoſitionis Canonicæ. Qui conſenſum ſub conditione impoſſibili ſuſpendit, non conſentit, adeoq; nec amat alteram.* §. 25. *Objectiones contra ſententiam noſtram. Prima, quod animum novaturientem illa indicet, ac reformationem juris Canonici intendat. Secunda, quod jus Canonicum in cauſis matrimonialibus etiam apud Proteſtantes receptum, adeoque pro eo ubiq; ſit pronunciandum. Tertia, quod multi ex DD. Proteſtantibus diſpoſitionem juris Canonici approbaverint.* §. 26. *Reſpondetur his objectionibus: Non omnis novitas eſt vituperanda. Nec involvit crimen, ſi quis nævos juris Can. oſtendat. Jus Canonicum nec in cauſis matrimonialibus in univerſum eſt receptum, quod exemplis illuſtratur. Non obligat, ſi ſanæ*

rationi & juri divino contrariatur. §. 27. JCti Proteſtantes ex incuria in libros ſuos multa papizantia intulerunt. Excutitur ratio Carpzovii, quam pro defenſione juris Canon. affert. §. 28. Opponuntur deinde autoritati Carpzovii autoritates aliorum Theologorum, in ſpecie Gerhardi. §. 29. & ICtorum, Brunnemanni, Strykii, Thomaſii, Struvii. §. 30. Quid de aſſertione Carpzovii ſentiendum, matrimonium non tam á contrahentium conſenſu, quam Dei voluntate & autoritate dependere. §. 31. Quod ſi ex aliis conjecturis & circumſtantiis conſtet, eum, qui conditionem impoſſibilem adjicit, animum contrahendi matrimonium habuiſſe, conditio illa non attenditur. Illuſtratur hoc caſu aliquo ex Carpzovio. Sponſalia de futuro ex jure Can. tranſeunt in Sponſalia de præſenti, ſi copula carnalis acceſſerit. §. 32. Quid ſi quis aliquam ducat, ſub conditione, ſi certò promittere poſſit, ſe non fore ſterilem? De jure naturæ hoc fieri poſſet, ſed propter jus poſitivum non licet, ne quidem Principi. Aliud, ſi ita contrahatur, modo ſponſus non ſit impotens, aut ſponſa nimis arcta. §. 33. Quid de conditione, ſi alter Religionem mutaverit, ſentiendum? Defenditur hanc in foro externo turpibus non eſſe accenſendam. Quid dicatur turpe & honeſtum. Reſpondetur Struvio & oſtenditur, DD. confudiſſe conſiderationem Theologicam cum Iuridica. §. 34. De caſu, ſi Virgo cum ſponſalia ſe inituram eſſe dicit, qui in duello ſuperior evadit. §. 35. Nihil intereſt, an in unum ex contrahentibus, an vero in tertium conditio impoſſibilis conferatur. §. 36. Quid ſi conditio ab initio poſſibilis fuerit, & ex poſtfacto ſolum impoſſibilis evadat. §. 37. Quid ſi is, qui conditionem impoſſibilem ab initio adjecit, eam poſtmodum remittere velit. §. 38. Quid ſi conditio turpis præter expectationem impleatur? Concluditur Diſſertatio cum voto. §. 39.

§. I.

CUm in quibuscunque negotiis humanis conſenſus Partium utramque faciat paginam, & inſtar fundamenti ac requiſiti ſubſtantialis non immerito habeatur; ideo rei gravitas omninò exigit, ut ſicubi aliquando dubium incidit,

an & quomodo quis conſenſum ſuum declaraverit, ad circumſtantias facti probè reſpiciatur, iisque mature discuſſis & ponderatis res dubia arbitrio judiciali demum dirimatur. Præcipuè autem in cauſis matrimonialibus de conſenſu & intentione contrahentium Judici plenè conſtare debet, idque exinde, quoniam in iisdem non de acquirendo *rei* alicujus dominio agitur, ſed *animorum conjunctio* intenditur, quæ ſine amore, & hic iterum ſine ſpontaneo conſenſu concipi nequit, unde ſtolida eſt perſuaſio nonnullorum parentum, liberos contra ipſorum inclinationem aliis deſpondentium, quaſi amor deinde citra omne dubium ſecuturus ſit, **das würde ſich mit der Zeit ſchon geben/ wenn ſie nur einander erſt hätten/ und ſähen/ daß es doch nun nicht anders ſeyn könte/** ex coactione ſiquidem nunquam verus amor, ſed triſtia potius exempla, quæ ubique occurrunt, naſcuntur. Scilicet, ſi *rem* quandam comparavimus, ſed poſteà eandem ad guſtum noſtrum non quadrare deprehendimus, remedio alienationis nobis conſulere poſſumus; aſt non ita in matrimonialibus, ubi promisſiones partium utrinque vinculum indiſſolubile efficiunt, in tantum ut nec utriusque diſſenſum à ſponſalibus perfectis iterum recedere conceſſum ſit, unde Germani dicimus, **ein Weib nehmen/iſt kein Pferde-Kauff/** ſed, **haſt du mich genommen/ ſo muſt du mich auch behalten/** quia maritus & uxor in unam carnem tranſeunt, non aliter, niſi morte (ratione ſcilicet primæ intentionis) iterum ſeparandam, *v. Geneſ. 2. v. 24. Matth. 19. v. 5. & 6.* Rectè ergo conqueritur *Pamphilus* ille apud *Terent. Andr. 1. act. 1. ſcen. 5.* de gravi injuria ſibi illata, *Proh Deum*, inquit, *atq; hominum fidem, quid eſt, ſi non hæc contumelia eſt! Uxorem decrevit ſeſe mihi dare hodie, nonne oportuit præſciiſſe me ante? nonne communicatum oportuit? hoc-*

it? hoccine eſt humanum factum, aut inceptum? hoccine officium patris? adde *l. 30. ff. R. J.* aliasque.

§. 2. Conſenſus autem matrimonialis in *Sponſalibus* declarari ſolet. Quamvis enim Partibus denegari haud poſſit, ſi uno eodemque tempore matrimonium plenè conſummare velint; invaluerunt tamen mores, ut ſponſalia nuptias præcedant; in iisque *animorum*, in hiſce verò *corporum conjunctio* directè intendatur. Ex quo conſequitur: jureconſultum in ferendo ſuper controverſiis matrimonialibus maturo judicio ante omnia ad naturam & qualitatem Sponſaliorum reſpicere debere quare eadem, (perinde ut de nuptiis alias loqvuntur JCti,) conſenſu contrahentium fieri, aſſerit *Julianus in l. 11. ff. de Sponſal.* imò olim, ut eò clarius de conſenſu conſtaret ſolennis ſtipulatio & ſponſio requirebatur, unde *Sponſalium, Sponſi* item & *ſponſæ* appellatio deſcendit, *l. 2. & 3. ff. de Sponſal.* Gener enim ſocerum futurum interrogabat: Mihine deſpondes filiam? ad quod ille: Spondeo *v. Plautem in Aulularia act. 1. ſcen. 4. & alios apud Gothofr. in not. ad d. l. 2. & 3.* hinc, ſi poſtea alteruter ex deſponſatis promiſſa implere recuſabat, *actio de ſponſu*, i. e. ex ſtipulatu, contra eundem inſtituebatur, *Cujac. ad tit. C. de Sponſal.* aliique apud *Illuſtr. Dn. Strykium de inveſt. act. ſect. 1. Membr. 2. §. 27. & præcipuè in tr. de diſſenſu ſponſalitio ſect. 1. §. 6. 7. 8.*

§. 3. Declaratio conſenſus matrimonialis variis modis fieri conſuevit, vel *pure*, vel *ex die*, vel *ſub conditione*. De conſenſu puro nullum dubium ſupereſt, ſed exinde ſtatim, quam primum declaratio facta, firma naſcitur obligatio. Nec refert hodie an quis verba ore prolata, an ſcripta adhibuerit, an expreſſe, an tacite conſenſerit, *v. l. 4. 7. & 12. ff. de Sponſal.* modo circa verba obſervetur, ea non debere obſcura, ambigua & flexiloqua eſſe, ſed con-

ſenſum

ſenſum ſponſalitium aperte probantia, pro quibus etiam reputamus, ſi virgo juveni interroganti, an matrimonium cum ipſo inire velit? reſpondeat: Iſt es auch fragens werth/ contra *Carpzovium p. 4. Conſt. 20. Def. 9.* qui ejusmodi verbis vim liquido probandi conſenſum iſtum plane denegat, ſubjungens Reſponſum Scabinorum Lipſienſium verbis ſequentibus conceptum: Ob gleich die Jungfrau/ von der eure Frage meldet/ als ihr Sie gefraget/ ob Sie euch haben wolte/ mit dieſen Worten geantwortet: Iſts auch fragens werth? So mag dennoch aus ſolchen Worten keine verbündliche Ehegelöbnis genommen oder geſchloſſen werden/ V. R. W. Sicuti enim in hoc Reſponſo nulla prorſus ratio decidendi adducitur, ſed præmiſſæ cum concluſione unum ſunt idemque: ita nos plane perſuaſi ſumus, adductam illam loquendi formulam nihil obſcuritatis, ambiguitatis aut dubii in ſe continere; idque exinde, quia communis loquendi uſus, eidem ſenſum affirmativum hactenus omni tempore tribuit. Idem enim eſt, ac ſi dicerem: die Sache iſt ja ſo gewiß/ daß ihr nicht einmahl darnach hättet fragen dürffen/ ſondern es ohne dem ſchon wiſſen können. Negamus ergo falſum *Carpzovii* ſuppoſitum: *Verba hæc adeo dubia & obſcura eſſe, ut in ſiniſtram quoq; partem & negativè accipi queant;* Fit namq; hoc rarisſime, prout mos loquendi, ad quem iterum provocamus, abunde comprobat. Non autem ex iis, quæ rarisſimè fiunt, regulam formare convenit, alias quippe nec ipſa reſponſio: Ja/ ich will euch haben/ liquida eſſet ac clara, quia interdum *ironice* eandem adhiberi notum eſt. Imo nec ipſa *Carpzovii* aſſertio, quam mox ſubjungit, ſubſiſteret, dum dicit: *Aliud forſan dicendum fuiſſe, ſi ad quæſtionem verbis expresſis non reſpondiſſet, ſed tacendo & annulum accipiendo tacitè conſenſiſſet;* utique enim hæc taciturnitas & ac-

cepta-

ceptatio dubia eſſet, quia ab eadem ad ſponſalia firmā non ducitur conſequentia. Reſpondebit forte, hanc ipſam acceptationem ex præcedenti interrogatione explicandam eſſe; ſed tunc proprio eundem jugulabimus gladio, quid enim impedit, quo minus & formula illa eodem modo interpretationem capere poſſit, cum in rebus ſeriis contrahentes *in dubio, & niſi aliud evidenter appareat*, ludere voluiſſe, aut verba in ſenſu minus frequentato accipere voluiſſe, haudquaquam præſumantur. Conſentit nobiscum *Pomereſch. ad rubr. I. de Nupt.* cujus tamen rationem, quod ſcilicet illa formula pro affirmatione habeatur, *ob favorem matrimonii*, probare non poſſumus. Niſi enim alias affirmationem involveret, certe favor matrimonii ejus ſignificatum mutare non poſſet, quia in conjunctione matrimoniali de conſenſu contrahentium liquido conſtare debet.

§. 4. *Ex die* celebrantur ſponſalia, quoties quis intra certum temporis ſpatium aliquam ducturum eſſe promittit, e. gr. Ich will ſie innerhalb zweyen Jahren heyrathen/ ubi Sponſæ jus agendi contra ſponſum non competit, niſi tempore adjecto prorſus elapſo, quippe quod in gratiam promittentis adjectum erat, atque adeo hic obligationi ſatisfacit, modo ultima biennii die ſponſam ducat, conf. *§. 2. I. de V. O. §. pen. I. de inut. ſtipul.* Quamvis autem communiter DD. ejusmodi ſponſalia *in diem* contracta dicere conſueverint; accuratius tamen nos phraſin: *Ex die*, uſurpari ſtatuimus, quia altera illa, *in diem*, negotium ſtatim perfectum, & poſt certum tempus iterum deſiturum denotat, qualia ſponſalia valide non contrahuntur, e. g. Sie ſoll meine Braut/ oder meine Frau/ auf drey Jahr ſeyn/ ſed contracta ſimpliciter ſubſiſtunt & dies detrahitur, quia in contrahentium arbitrio non eſt,

 ſpon-

ſponſalia ſemel perfecta, ex poſtfacto iterum reſolvere. At vero, ut promiſſio noſtra poſt certum demum temporis ſpatium alteri jus contra nos cum effectu agendi tribuat, tam in aliis conventionibus, quam in ſponſalibus licite fieri poteſt.

§. 5. Denique *ſub conditione* contrahi dicuntur ſponſalia, quando *ex eventu futuro incerto* conſenſus noſter ſuſpenditur. Et hæc quidem in præſenti propius ad ſcopum noſtrum pertinent. Neque tamen de explicando *ipſius conditionis* natura valde ſolliciti erimus, quoniam ſcilicet hic nobis otium jam fecit *Excell. Dn. Thomaſius in Diſp. Lipſ. de Filio, ſub conditione, ſi ſe filium probaverit, herede inſtituto. c. 2.* ubi omnia huc pertinentia fuſe & ſolide diſcuſſa reperies. Unicum ſaltem, & quidem obiter, notabimus, cavendum hic eſſe à communi fere DD. errore dicam? an opinione, ſponſalia hæc conditionata & ſponſalia, quæ Jus Canonicum *de futuro* vocat, miſere confundentium *v. Carpzov. Juriſpr. Eccleſ. l. 2. def. 20. n. 4. Lauterbach in Comp. Jur. tit. de Sponſal.* quam opinionem quoque, quod miramur, *Vir Conſultiſſimus, Dn. D. Beyerus in poſ. ad Inſt. de Nupt. poſ. 66.* adhuc ſecutus eſt. Maxima ſiquidem inter hæc duo intercedit differentia, cum ſponſalia de futuro nihil aliud ſint niſi meri tractatus, adeoq; plane nullam; ſponſalia autem conditionata ad expectandam conditionem omnino validam inducant obligationem, adeoq; alter invito altero, dum conditio pendet, ab eadem reſilire nequeat, quod in ſponſalibus de futuro ſemper licitum eſt. Sed cum hæc iterum jam expediverit plenius *Exc. Dn. Thomaſ. in Diſp. Lipſ. de Validitate Conjugii, invitis parentibus contracti & per benedictionem ſacerdotis depoſiti conſummati v. 5.* ideo plura non addemus, ſed hoc ſolummodo obſervabimus, confuſionem hanc inſigne præbere

ſpeci-

Digitized by Google

ſpecimen, quam felix patria noſtra ob tot diverſa exotica jura in fora ejus introducta, ſalutari poſſit: quanti etiam referat, JCtum prudentia & judicio diſcretivo gaudere, ne omnia, quæ in jure Romano aut Canonico habentur, adhuc hodie apud nos obtinere ſine ratione ſtatuat. Putarunt quippe, diſtinctionem inter ſponſalia de præſenti & de futuro, neceſſario apud nos etiam uſum habere debere, adeoque quia ſponſalia de futuro in ſenſu juris Canonici, propter diverſitatem idiomatis Latini & Germanici, moribus noſtris applicari minime poſſe deprehenderunt, ſponſalia quoque impuberum inter privatos præſertim rarius celebrari aſſolent, nihilominus tamen ex ipſorum hypotheſi & inter privatos jus Canonicum uſum habere debebat; ad remedia extraordinaria confugerunt, ſponſalia conditionata in ſponſalia de futuro transformantes.

§. 6. Conditiones ipſas quod attinet, prima earum diviſio eſt, qua in *poſſibiles* & *impoſſibiles* diſpeſcuntur. De licentia, ſeu potius validitate conditionum poſſibilium nemo dubitat, quibus merito accenſentur etiam conditiones lucrum aliquod, vel pecuniam inferendam intendentes, *v.g. Ducam te, ſi aliquot millia thalerorum dotis nomine mihi attuleris, ſi pater tuus officium mihi procurabit*, &c. prout recte contra diſſentientes tuetur *Carpz. Juriſpr. Eccl. l. 2. def. 22.* Si enim nihil vitioſi involvit, quando virgo conditionem adjicit: *Nubam tibi, ſi Conſul, aut Doctor, &c. factus fueris*, quam nemo, quod ſciam, impugnavit: unde, quæſo, poteſt demonſtrari, conditionem lucrum intendentem contra bonos mores impingere? Certum quidem eſt, amorem non debere venalem eſſe; at vero ſi nihilominus venalis exponitur, talis turpitudo non admittitur, ob quam in foro exteriori pœna imponi queat. Plurima

rima alias hodie irrita fierent ſponſalia, ubi haud raro juvenes vetulas ob ſanctum denarium ſibi jungunt thori ſocias, licet dentibus non amplius gaudeant. Et ſi prohibita eſſet conditio lucrum intendens, cur non eodem jure conditionem ambitionem foventem contra bonos mores impingere, dicendum foret?

§. 7. Hæc ergo minus dubii habent. Aſt circa *conditiones impoſſibiles* paulo accuratiori inſpectione opus eſt, ob diſpoſitionem juris Romani & Canonici non parum quoad cauſas matrimoniales hac parte variantem. Quamvis autem directo ad ſcopum noſtrum non faciat, adduxiſſe, quid in contractibus & ultimis voluntatibus circa has ipſas conditiones jura ſanciant; ad meliorem tamen controverſiæ intellectum non parum conducturum eſſe arbitramur, ſi quando plurimum hic diſcrepantes conſtitutiones hiſtoricè ſaltem, adeoque breviter in præſenti recenſemus, quod adeo jam præſtituri ſumus.

§. 8. Primo loco occurrunt *conditiones impoſſibiles contractibus adjectæ*. Ubi ita diſtingvunt leges: impoſſibilitas oritur vel ex *ipſa rei natura*, vel ex *diſpoſitione legis*, hinc conditiones aliæ *ſimpliciter* ſ. *facto impoſſibiles*, aliæ *turpes*, aut *lege*, vel *moraliter* etiam *impoſſibiles* vocantur. Utræq; porro vel *affirmative*, vel *negative* adjiciuntur. Conditiones impoſſibiles facto *affirmative* adjectæ, v.g. *Si cælum digito tetigeris, ſi Salam ebiberis*, quemcunq; contractum vitiant, *§. 11. I. de Inut. ſtip.* procul dubio enim in hujusmodi actu talis cogitatio eſt, ut nihil agi exiſtiment, appoſita ea conditione, quam ſciunt eſſe impoſſibilem, ut loquitur JCtus in *l. 31. ff. de Oblig. & Action.* quo etiam facit vulgatus Logicorum Canon: *Conditionem impoſſibilem vim negandi habere.* Quod ſi *negative* adjecta, *v.g. Si Salam non ebiberis, ſi cælum digito non tetigeris*, pure facta obligatio intelligitur, ideoque pro-

miſſum ſtatim peti poteſt, *d. §. 11. I. de inut. ſtip.* Si enim impoſſibile eſt tangere, neceſſe eſt non tangere, inquit acutè *Ariſtoteles de interpr. c. 13.* & poſt eum *Pacius ad d. §. 11.* unde conditionum *neceſſarium* nomen ſortitæ ſunt. Contra conditiones turpes ſive *affirmative*, *v. g. ſi Cajum occideris, ſi furtum commiſeris*, ſive *negative* adjectæ fuerint, *v. g. ſi Cajum non occideris, ſi furtum non commiſeris*, utroque caſu vitiant promisſionem, *v. l. 35. §. 1. ff. de V. O.* & quidem negative adjectæ ideo, quoniam in eo, cui tali modo aliquid promittitur, turpitudo deprehenditur, cum turpe ſit pro ſcelere non admittendo mercedem paciſci vel accipere, *v. l. 7. § 3. ff. de pact.* Gratis enim probum eſſe decet. Atque adeo, ne alter ex turpitudine ſua lucrum capiat, Leges concedunt, ut condictione ob turpem cauſam illud quoque, quod jam ex ejusmodi promiſſione ſolutum eſt, iterum repetere posſimus, *l. 2. l. 4. §. 2. ff. de condict. ob turp. cauſ.*

§. 9. In materia ultimarum voluntatum ſequentes diſpoſitiones occurrunt. Conditiones imposſibiles *natura ſ. facto* tales, ſive ſint negativæ, ſive affirmativæ, vitiantur, id eſt, pro non ſcriptis habentur. Ergo *Titius* ſub hac conditione inſtitutus, *ſi cœlum digito tetigerit*, hereditatem ſtatim conſequitur, *§. 10. Inſt. de her. inſt.* quod eodem modo in Legatariis & fideicommiſſariis obtinet, e. g. *Titio decem do lego, ſi mare exhauſerit*, *d. §. 10.* ſi ipſorum perſonæ conditio adjecta fuerit. Multum tamen intereſt, an hæ conditiones *toto generi humano*, an *certis* tantum *individuis imposſibiles ſint*, v. g. *Titius* (qui eſt homo egenus) *heres eſto, ſi eo momento, quo ſe heredem ſcriptum reſciverit, Cajo aliquot milliones ſolverit*; Hæ ultimæ enim, quæ à DD. communiter *difficiles* appellari ſolent, tanquam conditiones veræ ſubſiſtunt, adeoque præciſe ſunt adimplendæ,

& ſi non implentur, inſtitutio evaneſcit, *v. l. 4. §. 1. ff. de ſtat. lib.* Quæ antea de conditionibus facto impoſſibilibus diximus, eodem modo circa conditiones *turpes* obtinent, id eſt, habentur & hæ pro non adjectis, *l. 14. & 15. ff. de condit. inſtit.* Et hæc quidem, ſi ejusmodi conditiones *affirmative* adjectæ ſint, in Legibus clare diſpoſita reperiuntur. Sed quid ſi ſint negative conceptæ, *v. g. Titius heres erit, ſi Cajum non occiderit, ſi furtum non fecerit?* Tacent hic DD. quotquot nobis evolvere licuit, neque etiam Leges adeſſe conſtat, quæ hac parte aliquid decidant. Noſtram ergo mentem ſubjiciemus. Putamus verò, conditiones tales negative adjectas pariter ut affirmativas pro non adjectis haberi, adeoque hic iterum inter contractus & ultimas voluntates ingentem intercedere differentiam. Siquidem in Contractibus alter, cui promiſſio fit, præſens adeſt, & intuitu promiſſionis factæ delictum intermittit, quod utique turpitudinem involvit. Aſt in ultimis voluntatibus promiſſio in abſentem, & plerumque ignorantem dirigitur, qui & ſi poſtea delictum, quod in conditione erat, intermittit, id non ſpe lucri, ſed ſponte potius intermiſiſſe creditur, quia præſumtio ſemper eſt in meliorem partem. Referuntur autem ad conditiones iſtiusmodi turpes, ſeu contra bonos mores impingentes, adhuc aliæ quas *deriſorias* appellitant Legum interpretes, *v. g. Titius heres eſto, ſi reliquias meas in mare abjecerit, ſi nudus in foro ſaltaverit, &c. vid. l. 27. ff. de cond. inſtit. Pac. ad §. 10. J. d. t.* quæ quidem potius in decorum, quam in ipſas Leges impingunt, adeoque ſtricte loquendo turpes non ſunt, attamen & Legum diſpoſitione prioribus æquiparantur.

§. 10. Vides, in materiis ultimarum voluntatum Leges diligentius ſeparare a ſe invicem diverſa conditionum

onum genera, quam in contractibus. De *deriſoriis* enim, quantum quidem nobis conſtat, in materia contractuum nihil reperitur. Aſt quemadmodum *difficiles* non minus in contractibus, quam ultimis voluntatibus pro veris conditionibus reputatur, *vid. l. 55. ff. de act. emt. & vend.* ita è contrario quoad deriſorias in contractibus plane aliam deciſionem afferendam eſſe autumamus, quam in ultimis voluntatibus. In his, ut vidimus, pro non adjectis habentur. In illis autem non magis promittentem ſub ejusmodi conditionibus obligari ſtatuimus, quam ſi conditiones turpes adjeciſſet. Jocoſe enim facit, qui ita promittit, dum certo perſuaſus eſt, alterum ejusmodi conditionem nunquam eſſe adimpleturum. Sed ex promisſione jocoſa nulla oritur obligatio. Idque obtinere cenſemus, ſive affirmative, ſive negative, *v. g. ſi nudus in foro non ſaltaveris*, conditio adjecta fuerit. Utrumque enim ex joco proficiſcitur, quia certo confidimus, alterum ejusmodi actionem non eſſe ſuſcepturum, etiamſi nihil promiſſum fuiſſet. Imo licet caſum, qui tamen rarus eſt, ſupponere velis, ubi certo conſtaret, eum, cui promittitur, in ſchola Cynicorum morum doctrinam hauſiſſe, neq; tunc etiam promisſionem ejusmodi valere exiſtimamus, quia licet penes accipientem turpitudo proprie dicta non adeſt, Leges tamen hac parte ea quæ ſunt contra decorum turpibus æquiparant, ut §. *præced.* vidimus.

§. 11. Habes jam in compendio varias juris Romani circa conditiones imposſibiles in negotiis inter vivos & mortis cauſa celebratis, diſpoſitiones. Unde nunc porro ſuccedit quæſtio principalis, quæ in præſenti nobis eruenda venit: *quænam diſpoſitio in conditionibus imposſibilibus, ſpon-*

Digitized by Google

ſponſalibus adjectis, præferri debeat, an illa, quæ easdem tanquam non adjectas declarat, an verò altera, quæ promisſiones ſub conditionibus imposſibilibus factas nullam obligationem producere affirmat? Sed ad hanc, quæſtionem accuratè reſpondere non poſſumus, niſi prius fundamentum adduxerimus, ex quo tam diſcrepans juris Romani deciſio promanavit. Faciemus autem hoc ipſum verbis Mœcenatis noſtri, *illuſtris Strykii*, qui *in tract. de diſſenſu ſponſalit. Sect. 2. §. 21.* hac de re ſequentem in modum diſſerit: *In Contractibus*, inquit, *imputet ſibi alter, quod conditionem imposſibilem admiſerit, & puriorem mentis declarationem non urſerit. At vero in teſtamentis copia contradicendi non datur, cum regulariter abſente herede vel Legatario diſponat teſtator, hinc Lex benigna interpretatione, ob præſumtam teſtatoris voluntatem, quod noluerit diſpoſitionem ſuam ſine effectu eſſe, obſtaculum implementi removet, & benignius ſeu plenius ultimum interpretatur elogium, l. 12. ff. de R. J. quod non facere poteſt in negotiis ab utriusque voluntate dependentibus, ubi ſibi imputet alter, quod non melius ſibi voluerit cautum, puram promisſionem urgendo, l. 9. §. 3. in f. ff. de pign. act. Gonzalez Tellez ad c. f. X. de condit. appoſ. n. 6.*

§. 12. His ita præmiſſis, ad quæſtionem propoſitam facili negotio reſponderi poſſe arbitramur. Regula eſt: *Voluntas promittentis pleniſſime eſt interpretanda*, & hæc regula in ultimis voluntatibus locum invenit, quapropter conditiones imposſibiles heredis inſtitutioni aut Legatarii perſonæ adjectæ vitiantur, nec ullum effectum poſt ſe trahunt. Sed ſubjungitur limitatio: *Niſi illi, cui promisſio facta, ſimul aliquid imputari queat*, id quod in contractibus, ſecundum ea, quæ in §. *præc.* adduximus, ſemper fieri poteſt. Ergo ſponte ſua ſequitur conſectarium: *Quodcunque circa conditiones imposſibiles, turpes & deriſorias in*

contra-

contractibus juris eſt, id eodem quoque modo in ſponſalibus circa easdem obtinere debet. Unde non opus eſt, ut ſingula iterum recoquamus, ſed ad ea, quæ paulo ante §. *8.* & *10.* attulimus, nos ſimpliciter remiſiſſe ſufficere poterit. Egregia vero, *objicis*, eſt illatio tua; annon legiſti unquam quæſtionem apud DD. *an ſponſalia ſint contractus?* & ſi eam legiſti, annon ſimul obſervaſti, omnes in univerſum ſententiæ negativæ ſubſcribere? quia in nuptiis non eſt res ad commercium habilis, illatio ergo tua parum firmitatis habebit, cum a diverſis ad diverſa procedat. Quid nos ad dubium hoc, non minus tritum, quam prima fronte etiam ſatis prægnans? Reſpondemus verò, adeſſe quidem diverſitatem ratione *objecti*, quod utique aliud eſt in contractibus, aliud in ſponſalibus, atque adeò ſponſalia, aut, ſi mavis, nuptias, contractum in ſenſu juris Romani dici neutiquam poſſe, licet nihil involvat, quo minus contractus juris Gentium appellari queant; ratione autem *illius fundamenti, quod nos pro ratione decidendi ſubſtravimus*, diverſitatem adeſſe, conſtanter negamus. Scilicet illud fundamentum deſumtum erat non ab objecto, ſed *á præſentia utriusque partis*, quam contractus, aut ſi hic terminus non videtur accuratus, conventio illa principaliter tangit, & exinde inferebatur, eum, qui præſens fuit, nihilominus tamen alterum, cum quo ipſi res eſt, conditionem impoſſibilem promiſſioni adjicere paſſus eſt, habere, quod ipſi ſibi imputari poſſit, adeoque non aliter præſumendum eſſe, quam quod utraque pars non ſerio, ſed jocoſe rem peregerit, & per conſequens neutra alteram obligatam eſſe voluerit. Hac parte autem, quia non ſolum contractus de jure Romano tales, ſed etiam ſponſalia, inter præſentes & mutuo conſentientes peraguntur, utrobique eandem indolem

 ſubeſſe

ſubeſſe, adeoque ab illis ad hæc propter rationis paritatem valide inferri poſſe firmiter perſvaſi ſumus.

§. 13. Concludimus hinc: Conditiones impoſſibiles quascunque juxta principia Philoſophiæ rationalis, juris naturæ & juris civilis Romani, quod hac parte, ut alias ſæpe, cum jure naturæ coincidit, promiſſionem in ſponſalibus prorſus evertere & irritam reddere. Atque poſſemus adeo Diſputationi noſtræ optimo jure colophonem imponere, (nec enim crimen Academicum involveret, etiamſi Diſputatio duas plagulas non excederet,) ſi, ut aliæ Provinciæ, Germania etiam noſtra uno Legum genere uteretur. Sed quoniam Patria & hic non parum *irregularitatis* habet, (liceat hoc vocabulum cum pace Ariſtotelicorum, de quo ſolenniter proteſtamur, pro voce *mixturæ* ſubſtituere;) dum in cauſis matrimonialibus præcipue jus Canonicum tanquam regulam agnoſcit; ergo ante omnia diſpiciendum erit, utrum & hoc deciſionem noſtram approbet, atque ita de plenaria ejus evidentia atque veritate gloriari poſſimus. Quis vero, quamdiu Corpus juris Canonici clauſum jacet, ſibi imaginaretur, aliam ibidem ſanctionem reperiri, cum ea, quæ jus civile conſtituit, cum principiis philoſophiæ rationalis convenire diximus. Neque enim credendum eſt, pro Philoſophia rationali Pontifices Romanos, prætenſos illos ſervos ſervorum Dei, irrationalem aliquam ſubſtituiſſe. Sed evolve, quæſo, ipſum juris Canonici corpus, & lege, quæ *Gregorius IX.* Papa in *c. ult. X. de condit. appoſ.* hac de re ſcripta reliquit, atque tunc eundem in omnia alia prorſus abire deprehendes. Hæc autem ſunt ejus verba: *Si conditiones contra ſubſtantiam Conjugii inſerantur, puta, ſi alter dicat alteri: Contraho tecum, ſi generationem prolis evites, vel donec inveniam aliam honore vel facultatibus ditiorem, aut ſi pro quæſtu adulterandam te tradas: matri-*

monii

monii contractus, quantumcunque ſit favorabilis, caret effectu. Licet aliæ conditiones appoſitæ in matrimonio, ſi turpes aut impoſſibiles fuerint, debeant propter ejus favorem pro non adjectis haberi.

§. 14. Ex hiſce verbis primum apparet, Pontificem diſtinctioni conditionum impoſſibilium, quam ſupra §. 8. innuimus, adhuc novam ſubdiſtinctionem ſuperaddidiſſe. Scilicet conditiones *lege impoſſibiles ſ. turpes* duplicis generis facit. Aliæ enim ſunt *in genere tales*, quæ legi cuicunque contrariantur, *e.g. contraho tecum, ſi furtum feceris, homicidium perpetraveris, incantationem magicam ad promovendum eo citius rei familiaris incrementum didiceris:* aliæ autem *in ſpecie*, quæ Legi divinæ poſitivæ de matrimonio diſponenti adverſantur, quarum tria diſtincta exempla *in cit. cap.* adducuntur. Etſi autem *Valerius Andreas Deſſelius*, Profeſſor Lovanienſis, *in Erotematibus juris Canonici l. 4. Tit. 5. qv. 2.* exempla illa hoc modo ab invicem diſtinguit, ut dicat, primam conditionem: *Contraho tecum, ſi generationem prolis evites*, eſſe contra bonum matrimonii ſeu prolis; ſecundam autem: *Contraho tecum, donec inveniam aliam honore vel facultatibus ditiorem*, contra Sacramentum; & tertiam denique: *Si pro quæſtu adulterandam te tradas*, eſſe contra bonum fidei; Hæc tamen Deſſelii inventio partim obſcuritate laborat, (omnes tres enim conditiones certo reſpectu contra bonum matrimonii & fidei impingere dici poſſunt,) partim vero Papiſmum ejusque doctrinam de Sacramento matrimonii, verbo Dei contrariam adeoque à Noſtratibus diu merito rejectum, ſapit, unde melius forſan dicitur, conditiones iſtas in capitulo recenſitas tribus requiſitis in Lege divina poſitiva expresſis oppoſitas eſſe. Voluit ſiquidem benignus Creator, nuptias eſſe debere conjunctionem (1.) unius maris & unius fœminæ, eamque (2.) individuam &

Digitized by Google

(3.) ad procreationem ſobolis directam. Ultimo huic requiſito oppoſita eſt conditio Pontificis prima, ſecundo ſecunda, & demum primo tertia.

§. 15. Jam videamus, quid de deciſione Papæ ſtatuendum, & an eadem approbanda, annon. Quemadmodum autem ipſe Papa diſtincte loquitur, ita & judicium noſtrum diſtincte ſubjungendum erit. Ergo quantum primo ad conditiones Legi divinæ poſitivæ de matrimonio diſponenti adverſantes attinet, dum Papa dicit, easdem vitiare ſponſalia, quantumcunque etiam favorabilis ſit matrimonii contractus, deciſionem hanc omnino juſtam & principiis ſupra *§. 8. 10. & 12.* traditis, convenientem exiſtimamus. Torquent ſe quidem haud leviter DD. circa explicationem hujus Pontificiæ diſpoſitionis, dum *Cypræus & Brouwerus* Papam non de ſponſalibus, ſed de contracto jamdum matrimonio intelligendum volunt: *Gonzalez Tellez* autem aliique eundem non de ſuſpenſiva, ſed reſolutiva conditione agere aſſerunt; verum his jam ſatisfecit *Illuſtris Dn. Strykius de diſſ. ſponſ. ſect. 2. §. 22.* oſtendens, quod, quemadmodum matrimonio ſemel contracto nec honeſtisſima conditio adjici poteſt, ut efficaciam habeat, atque adeo multo minus turpis ejusmodi conditio effectum ſortiri valet: ita quoque, ſi Pontificem de conditione reſolutiva interpretari velimus, aſſerendum foret, matrimonium ſub hac conditione conſummatum, *ſi aliam digniorem invenero*, nullum aut diſſolvendum eſſe, ſi poſtea dignior inveniatur, quod tamen adſtruere nemo ne quidem ex mente Pontificis audebit. Alia mens poſt *P. Averſam, & Juriſtas Salmanticenſes quosdam*, (de quibus *Haunoldus de J. & J. Tom. 3. Tract. 8. cap. 4. §. 278.*) eſt *Struvii in S. I. C. Ex. 29. theſ. 8.* qui Pontificem non de conditione, ſed modo impoſſibili agere exiſtimat,

propte-

propterea quod textus tantum de talibus loquatur exemplis, quæ non niſi poſt perfectum & conſummatum matrimonium adimplenda eſſent, niſi turpitudinem continerent. Sed & hanc explicationem à mente Pontificis abludere putamus, cum non ſolum ex ipſo capitulo in §. 13. adducto, ſed & toto titulo *de conditionibus appoſitis* pateſcat, eundem non de modo, ſed de conditione agere. Et ſi de modo locutus eſſet, qua ratione dicere potuiſſet, hunc modum ſponſalia vitiare, cum potius pro non adjecto haberi debuiſſet. Putat quidem *Struvius*, quod talem modum adjiciens, qui pugnat cum ipſa matrimonii natura, non videatur habere animum contrahendi matrimonium, quod ſimul cum iſto modo ſubſiſtere nequit; Aſt quod pace B. Viri dictum ſit, iſta explicatio cum natura modorum adjectorum pugnare videtur, qui nunquam ſuſpendunt obligationem, multo minus eandem infringunt, ſed ſi turpitudinem aut impoſſibilitatem involvunt, pro non adjectis habentur. Sed dicit: cenſetur jocatus eſſe, qui talem modum adjicit; ſed reſpondeo, ſi hoc, cur non & in eo jocus præſumitur, qui alium, quemcunque modum turpem adjicit, cum tamen ſciat, nec hunc ab altero impleri poſſe, nihilominus autem hunc pro non adjecto haberi ipſe fatetur Vir dum viveret celeberrimus. Exempla ergo à Pontifice adducta hunc ſenſum habere credimus: *Contraho tecum, ſi valide mihi promittere potes, te generationem prolis eſſe evitaturam, aut te iterum a me eſſe diſceſſuram, ſi aliam facultatibus vel honore ditiorem inveniam, nec non pro quæſtu te adulterandam eſſe traditur am.* Vides jam liquido naturam conditionis ſuſpenſivæ, & ſimul promittentem non ſerio, ſed per merum jocum hæc dixiſſe deprehendis, unde promiſſioni omnis vis merito denegata.

 §. 16. Jam

§. 16. Jam porro etiam deciſum Papale circa *conditiones turpes in genere & impoſſibiles facto* ſub cenſuram revocabimus; in hoc enim nobis cum Papa plane non convenit, dum illas pro non adjectis haberi aſſerit. Primo autem cum ipſo Autore *capituli*, ipſo ſummo Pontifice, nobis pugnandum erit. Res quidem periculi plena, non tamen deſperata. Scilicet, tota decidendi ratio in hoc conſiſtit, conditiones illæ pro non adjectis habendæ ſunt, *propter favorem matrimonii*. Idem eſt, ac ſi tum communi DD. Schola dixiſſet Pontifex, *Favorabilia ſunt extendenda, Matrimonium eſt favorabile, Ergo eſt extendendum*. Quemadmodum autem jam antea Excellentisſimus Vir, *Dn. Thomaſius*, contra *Dn. Placcium* oſtendit, majorem iſtius Syllogismi, id eſt, commune illud brocardicum de favorabilibus extendendis, dono obſcuritatis laborare & nova iterum explicatione opus habere, ut adeo fundamenti loco in deciſione controverſiarum ſubſterni neutiquam poſſit, (v. Hiſtoriam controverſiæ *in append. ad Inſtit. Juriſpr. div. l. 2.*) Ita ulterius in præſenti monſtrabimus, quam male illud hic applicetur, licet alias inter juſtæ interpretationis regulas referri poſſet. Matrimonium dicitur res favorabilis. In quo autem ille favor conſiſtit? Non poſſumus aliud quid hariolari, quam quod in eo lateat, ut Reſpublica numero incolarum augeatur & ſimul intereſſe Principis incrementa capiat, quod tamen eo uſque extendi nolumus, ac ſi quilibet ex jure naturæ præceptivo ad ineundum matrimonium obſtrictus ſit, & ille, qui uxorem vel potius plures uxores non ducit, opus domini negligenter faciat, adeoque maledictus ſit, prout circa medium elapſi ſeculi nugabantur *Johannes Lyſerus* ſub nomine *Sinceri* Wahren-Bergs in dem kurtzen Geſpräch von der *Polygamie*; Eſto itaque, hoc ſenſu matrimo-

trimonium inter favorabilia referri poſſe, vel potius debere, an exinde inferre poteris, *Ergo etiam inviti & non conſentientes ſunt conjungendi?* Propoſitio enim: *Matrimonium, ſeu conſenſus matrimonialis eſt extendendus, licet ab altera parte conditio impoſſibilis adjecta*, adeoque promiſſio ſeria non fuerit, quod tamen in omni conventione juxta notiſſima juris principia requiritur, illa, inquam, propoſitio nihil aliud ſignificat, quam hæc, quo modo allata, ſcilicet eos quoque, qui tamen ſerio non conſenſerunt, ſed joco egerunt, adeoque invitos & non conſentientes matrimonio jungendos eſſe. At verò ſi hoc concedendum, idem quoque in omnibus contractibus obtinere debebit. Nam & hi eô ſenſu favorabiles ſunt, quia ſi nemo mecum contrahere vellet, multis rebus me carere oporteret, quibus tamen maxime indigeo. Et commercia ad incrementa Reipublicæ præcipua ab omnibus vulgo referuntur. Sed hoc nemo ſuſtinere audebit, cum potius, *contractus ab initio voluntatis eſſe*, JCti uno ore affirment omnes. Ergo licebit nobis argumentum Papale hoc modo invertere: *Odioſa ſunt reſtringenda: conjungere eas perſonas, quæ in matrimonium non ſerio conſenſerunt*, (quod ex conditione impoſſibili & turpi adjecta clare colligitur) *eſt odioſum* [fœcundas enim lites parit & gehennam maximopere ædificat, ut exempla quotidiana teſtantur, *vid. ſupra §. 1.*] *Ergo hæc conjunctio eſt reſtringenda*, id eſt, perſonæ, quæ ſub conditione ejusmodi conſenſerunt, ſeu potius non conſenſerunt, non ſunt ad ineundum matrimonium arctandæ.

§. 17. Hæc ad infringendam rationem Pontificis, ut putamus, ſufficere poterunt. Prodeant jam in ſcenam ejus defenſores. Primus erit, quem jam antea § 14. citavimus, *Val. Andr. Deſſelius*, qui in *Erotematibus juris canonici*

nici l. 4. Tit. 5. qu. 3. ſequentem in modum philoſophatur: *Si conſentias,* inquit, *in tale. factum, v. g. ducam te, ſi patrem occideris, ſi digito cœlum tetigeris, quia ſubſtantiam matrimonii non afficit hæc conditio, habetur pro non adjecta, idque favore matrimonii, ut potius valeat, quam non valeat. Id quod,* pergit, *& in ultimis voluntatibus obſervatur, quas pleniſſime interpretari ſolemus. Neque præſumitur quis in ultima ſua voluntate aliquid joco dixiſſe. Ut neque qui contrahit matrimonium cum aliqua, præſumi debet jocari, ſed ſerio agere, licet vel turpem, vel impoſſibilem conditionem adjecerit.* Hæc ille. Quemadmodum autem quoad ea, quæ de favore matrimonii infarcit, Deſſelium ad §. *præc.* & reſponſionem ibi datam remittere poſſumus, ne idem tædioſe bis repetamus: ita, quando ab ultimis voluntatibus ad ſponſalia argumentatur, conſequentiam ſimpliciter negamus, quoniam non melius cohæret, quam ea, quæ à baculo ad angulum procedit. Rationem differentiæ dedimus ſupra §. *11.* quo nos brevitatis amore iterum remittimus, licet quoque quoad ipſas voluntates ultimas inter veteres JCtos diſſenſiones fuerint, atque nonnulli etiam has adjectione conditionis impoſſibilis vel turpis vitiari non ſine ratione exiſtimaverint, ut videre eſt apud *Dn. Thomaſium in cit. Diſp. de Filiof. ſub. condit. inſtit. ſi ſe filium probaverit, C. 2. §. 9.*

§. 18. Succedunt *Thomas Sanchez, Caſtro-Palao, Joh. Dicaſtillo,* aliique allegati à *Chriſt. Haunoldo, Jeſuita & Profeſſore Ingolſtadienſi in Tract. de juſtitia & jure Tom. 3. Tract. 8. c. 4. n. 277.* Hi præſumptionem Pontificis in honorem matrimonii rationabiliter in hoc fundari dicunt, *quod quando de oppoſito non conſtat, nemo præſumatur aut velle peccare, aut in re adeo gravi & ſancta velle ſuum actum reddere irritum.* Et ſupponunt porro *Pontificem tantum loqui de conditionibus impoſſibilibus ita adjectis, ut contrahentes ſciverint,*

eſſe

eſſe impoſſibiles, & nihilominus easdem adjecerint. Sed hanc explicationem merito ipſe rejicit citatus Haunoldus. Peccat enim ille, ſunt ejus verba, qui ſciens impoſſibilitatem conditionis, eam nihilominus tamen promiſſioni adjicit, volens eandem habere pro non adjecta. Tales malitioſos homines, addit, Pontifex non voluit defendere. Hæc eſt reſponſio Haunoldi. Nos tamen & hoc modo reſponderi poſſe arbitramur. Non eſt quidem laudandus, qui in gravi ejusmodi negotio jocatur, cum ſeria ſerio tractare conveniat; interim tamen, ſi nihilominus quis jocum adhibet, tale peccatum aut malitiam neutiquam admittit, quæ in foro exteriori puniri queat. Imo, licet pœnam mereretur, non tamen talis pœna imponenda foret, quæ non medicinam, ſed ulterius peccatum neceſſario involveret, quale ex conjunctione eorum, qui non conſenſerunt, non poſſe non oriri aliquoties diximus.

§. 19. Sed audiamus jam, quæ ipſe *Haunoldus loc. cit. num. 282. ſeqq.* pro ſtabilienda Juris Canonici deciſione in medium profert. *Primo* dicit, *ſupponendum eſſe, quod quando duæ concurrunt intentiones contrariæ, illa prævaleat, quæ eſt magis efficax & primaria*, quod ſuppoſitum illuſtrat per exemplum ab hæretico baptizante deſumtum, qui quidem non vult imprimere characterem indelebilem, nec infundere habitus ſupernaturales, (prout juxta doctrinam pontificiam, catholicam & orthodoxam, ſi Diis placet, facere debebat, vult tamen conferre baptismum cum omni fructu, adeoque baptiſmus ab hæretico peractus ſuſtinetur, nec ita baptizatus rebaptizari debet, modo hæreticus formam ſervaverit ab Eccleſia receptam, id eſt, baptizaverit *in nomine Patris & filii & ſpiritus ſancti.*

§. 20. *Secundo* ſupponit, *Contrahentes voluiſſe contrahere*

juxta

juxta Legum diſpoſitionem. Quod exinde porro illuſtrari poteſt, quia agere contra præſcriptum ſuperioris, involvit malitiam & inobedientiam, hæc autem in dubio non eſt præſumenda, quia e contrario quilibet tamdiu bonus præſumitur regulariter, donec contrarium probetur. Denique *tertio* ſupponit, *in caſu particulari, niſi de contrario conſtet, contrahentem non præſumi intentionem ſuam alligaſſe alicui circumſtantiæ, cui homines communiter & ordinarie eam alligare non conſueverunt.*

§. 21. His ita ſuppoſitis fundamenti loco, proprius ad rem accedit Haunoldus, dicendo, *antecedenter ad capitulum noſtrum contractum matrimonii ſub conditione impoſſibili celebratum nullum omnino fuiſſe*, Pontificem autem condidiſſe Legem novam, & ſic non interpretatum eſſe voluntatem contrahentium. *Poſtquam itaque Pontifex talem legem tulit, contrahentes ſi aliud* (quod illi Legi novæ adverſatur) *exprimant, cenſeri, etiamſi Leges ignorent, virtualiter & implicite atque primario talem conditionem habere pro non adjecta*, quia volunt primario contrahere juxta Leges latas. Et ideo, addit, hic intervenit reflexa hypotheſis & conditio corrigens quodammodo priorem, vel potius exceptiva, id eſt, adjicio hanc conditionem, niſi ſi reprobata à Lege, ut non ſuſtineatur, ſed rejiciatur & pro non adjecta habeatur. Allegat præter alios ſecum facientes *Cardinalem Pallavicinum de actib. hum. d. 4. qu. 2. A. 5.*

§. 22. Satis ſpecioſa hæc ſunt & ſubtilitatibus ſcholaſticis repleta, licet paulo ante ipſe Haunoldus rem, circa matrimonium ſub conditione impoſſibili contractum, explicatu perquam difficilem eſſe faſſus fuerit. Quid nos jam ad illa? an reſpondebimus, an poſitis armis victoriam dabimus? quod poſterius ſvadere videtur vulgatum illud brocardicum: *Lex dura, tamen ita ſcripta.* Sed non-

nondum deſpondemus animum, quia brocardicum illud eo ſaltem caſu procedit, ubi certum eſt, Legem duram ab illo latam fuiſſe, qui poteſtate Legislatoria indubie gaudet, quod Papæ Romano neutiquam concedimus nec in cauſis ſecularibus, nec eccleſiaſticis. Acquieſcant hac ſanctione, quicunque adhuc hodie caſtra Romana ſeqvuntur, neque lucem Evangelicam, quam clara etiam & fulgens ſit, agnoſcere cupiunt. Nobis, qui jugum Antichriſticum per Dei gratiam ſemel excusſimus, idem vel ſimile ſine dubio licebit, quod *Philippus IV*, *Pulcher*, Rex Galliæ, Papæ *Bonifacio VIII.* (qui alias *Malifacius* optimo jure dictus,) prætendenti, ut Philippus Regnum Galliæ tanquam feudum ſedis Romanæ recognoſceret, reſpondebat: *Sciat* MAXIMA TUA FATUITAS (ſit honor Papalis ubique ſalvus) *nos in temporalibus* (ſubſtituimus: *in rebus contra ſanam rationem & jus divinum impingentibus*) *nemini ſubeſſe*. Quid? quod non pauci ex ipſis Pontificiis jam agnoverint, nullo planè fundamento rationabili deciſionem hanc Papalem niti. *Durandus* & *Sanchez* dicunt, vix poſſe moraliter occurrere caſum, in quo locum illa deciſio habeat, quod perinde eſt, ut advertit *Card. de Lugo*, ac ſi modeſte dicere vellent, legem illam invalidam vel certe parum utilem eſſe. Imo *P. Raphael Averſa* omnes hujus textus explicationes, (licet diverſas, ut antea vidimus,) admittendas eſſe dicit, quia in re clara textus eſt obſcurus, *conf. Haunoldus loc. cit. num. 276.*

§. 23. Corruunt ergo ſua ſponte ſuppoſita Haunoldi, ſi ad præſentem materiam applicantur. Negamus, quod in eo, qui ſub conditione impoſſibili, vel turpi ſponſalia celebrat, duæ intentiones contrariæ concurrant, quarum una ex mente Haunoldi eſſe deberet, quod velit matrimonium inire, altera, quod matrimonium inire

 nolit.

nolit. Atque ſic negamus porro, priorem intentionem, tanquam magis efficacem & primariam, poſteriori prævalere debere. Non entis enim nulla ſunt prædicata. Quis vero ſibi animo concipere poteſt, eundem hominem uno eodemque tempore, eandem rem & velle & nolle, quod noſtra quidem ſententia nihil aliud, quam meram contradictionem involvit, quæ in homine ſana ratione gaudente nunquam præſumitur. Idem enim eſſet ac ſi dixiſſet: *Volo contrahere tecum, non volo contrahere tecum, ſed utrumque.* Una ergo ſaltem adeſt intentio in eo, qui conditionem impoſſibilem adjicit, quod ſcilicet ſponſalia celebrare ſerio nolit, ſed jocoſe agat. Exemplum Haunoldi à baptizante hæretico deſumtum huc non quadrat. Primo enim olet fermentum Pontificium quoad doctrinam de charactere indelebili animæ impreſſo & infuſione habituum ſupernaturalium, quod Noſtrates tanquam ſcripturæ fundamento deſtitutum meritò reprobarunt, *vid. Ziegler. ad Lancell. l. 2. Tit. 2. §. 4.* præcipuè cum Pontificii hæc ex mero opere operato fieri aſſerant, *v. Conr. Dieterici inſtit. Catechet. loc. de Baptiſmo qu. 21.* Adeoque falſum eſt, quod additur, hæreticum nihilominus characterem illum baptizato imprimere & habitus ſupernaturales infundere, etiamſi intentione hæc faciendi deſtituatur. Deinde vero, concedamus Haunoldo & ejus confeſſionis ſociis, dari ejusmodi characteris impreſſionem & habituum ſupernaturalium infuſionem; Non tamen exinde inferri poterit, eandem in contrahendis ſponſalibus eſſe rationem, quæ in collatione baptiſmi deprehenditur. Hic ſcilicet effectus baptiſmi non à perſona conferentis ejusque intentione, ſed ab inſtitutione divina dependet, alias enim nemo certus eſſe poſſet, an revera baptizatus fuerit, annon, cum forſan baptizans aliam intentionem habuerit; Aſt in contrahendis ſponſa-

libus

libus tota res ab intentione & conſenſu contrahentium mere & unice dependet, adeoque ab illo ad hæc firmiter inferri nequit.

§. 24. Quoad ſecundum ſuppoſitum (*v.* §. *20.*) notandum eſt, contrahentes equidem cenſeri contrahere voluiſſe ſecundum Legum diſpoſitionem, hic vero illud applicari ideo non poſſe, quia *capitulum noſtrum* apud Proteſtantes vim legis habere negavimus paulo ante §. 22. unde malitiæ nemo argui poteſt, licet juxta illius præſcriptum actionem non ſuſcipiat. Tertium deniq; ſuppoſitum (in eodem §. 20) plane non proficit Haunoldo, ſed ipſius menti potius oppoſitum eſt. Dicit: in caſu particulari, *niſi de contrario conſtat*, contrahentem non præſumi intentionem ſuam alligaſſe alicui circumſtantiæ, cui homines communiter & ordinarie eam alligare non conſueverunt; Putamus enim, in caſu ejusmodi particulari, ubi quis conſenſum non niſi ſub conditione impoſſibili vel turpi declaravit, abunde ſatis *de contrario conſtare*, & quod contrahens huic circumſtantiæ intentionem ſuam alligare voluit. Quid ergo opus eſt præſumtionibus, ubi nulla dubietas deprehenditur.

§. 25. Ceterum durities, & ſi mavis, iniquitas conſtitutionis papalis, exinde ſatis ſuperque pateſcit, quod illa tales perſonas matrimonio conjungere jubeat, quæ tamen mutuo amore deſtituuntur. Amor adeſſe nequit, quia conſenſus deficit matrimonialis. Hic autem ideo deficit, quia res non ſerio, ſed per merum jocum tractata. Poſſet quidem Princeps in contractibus, ubi ſolum de translatione rerum in commercio exiſtentium agitur, conditiones impoſſibiles & turpes in pœnam jocantium tanquam non adjectas declarare, licet melius faciat, ſi hoc intermittit, per ea, quæ §. *18. circa fin.* diximus:

Aſt ſi in cauſis matrimonialibus ad talia provolaret, Lex lata contra æquitatem omnino impingeret. Conditionem impoſſibilem adjiciens revera non conſentit, ſed conſentire fingitur jure canonico, ut vult Haunoldus; Ergo nec revera amat, ſed amare fingitur. Ergo nec tali caſu maritus & uxor coacte coeuntes revera ſunt una caro, ſed una caro eſſe ſaltem finguntur. Ergo nec revera eſt matrimonium, ſed tale eſſe fingitur. A talibus autem fictionibus libera nos Domine.

§. 26. Sed audio hic aliquem valde murmurantem atque in me acerrime invehentem. Quid vero, inquit, audes homo novaturiens, an vis prudentior eſſe jure canonico, ipſoque Gregorio IX, Pontifice maximo? an neſcis jus Canonicum in cauſis matrimonialibus præ jure civili etiam apud Proteſtantes receptum eſſe? & an ignotum tibi eſt famoſum illud brocardicum, quod ipſe Juſtinianus imperator ſedulo inculcat *in l. 27. C. de Teſtam.* quod mutatum non eſt, quare ſtare prohibetur? Annon denique conſuluiſti DD. approbatos apud Proteſtantes, qui contrarium te facillime docere potuiſſent? Evolve loco omnium *Carpzovii Juriſpr. Conſiſt. l. 2. Defin. 23.* ubi rem ita deciſam reperies: *Conditiones impoſſibiles, v. g. ſi cœlum digito tetigeris*, vel: *ſi ſtella aliqua liqueſiet & in terram ceciderit, in favorem matrimonii pro non adjectis habentur, ut rata judicentur ſponſalia.* (vides eundem *favorem matrimonii* apud Carpzovium reperiri, quia apud Pontificem erat, *v.* §. *16.*) *Conditiones turpes, quæ non ſunt contra ſubſtantiam matrimonii, v. g. ſi homicidium, aut ſacrilegium, falſum aut furtum commiſeris, non annihilant ſponſalia, ſed pariter pro non adjectis habentur.* Ideoque ſponſalia ſub talibus conditionibus contracta pro pure contractis ſunt cenſenda, *ut petulantia eorum, qui pudicitiæ imbecillis ſexus inſidias ſtruunt, frenum injiciatur,*

ciatur. En ſimul in ultimis hiſce verbis novam eamque fortisſimam rationem, qua deciſio Papalis mirum in modum confirmatur.

§. 27. Permitte vero, Vir iratisſime, ut ad gravia hæcce dubia tua, in quantum quidem vires permittunt, reſpondere animum inducam. Primo à te peto, ne tanto odio novitates & novaturientes proſequaris, cum alias in futuro lacerata tunica, aut attritis calceis tuis, novos tibi iterum comparare illæſa conſcientia haud valeas, omnis enim novitas eſt periculoſa. Deinde non prætendo quidem, me eſſe doctiorem jure Canonico & Pontifice, interim tamen nec crimen involvere perſuaſus ſum, licet quis nævos juris canonici & Pontificium oſtendere tentet. Porro jus Canonicum in deciſione cauſarum matrimonialium receptum quidem eſt præ jure civili etiam in Conſiſtoriis Proteſtantium, ſed tamen hoc in omnibus indiſtincte caſibus & controverſiis non procedit, quod vel exploſio doctrinæ *de cognatione ſpirituali* & exinde fluente prohibitione nuptiarum apud Pontificios, item doctrinæ *de divortio*, quod ſcilicet matrimonium nunquam quoad vinculum diſſolvi poſſit: nec non *de non benedicendis nuptiis ſecundis* & plurimarum aliarum ex hypotheſi de ſpiritualitate matrimonii & ſacramenti fictione fluentium, abunde ſatis oſtendit. Unde Regulæ illi mox ſubjungere debes limitationem: Eſt receptum jus canonicum, *niſi in quantum juri divino & ſanæ rationi refragatur*, quod quidem plurimis in locis fieri teſtatur *B. Ziegler. ad Lancell. in diſſert. proœm. §. 54. ſeqq. & §. 67. ſeqq.* Jam vero conſenſum fingere in re tam gravi, ubi conſenſus non adeſt: perſonas indiſſolubili vinculo conjungere, inter quas nullus amor deprehenditur, extra omne dubium & juri divino & ſanæ ratione adverſum eſt.

Sponte

Sponte ſua hinc corruit brocardicum : Quod mutatum non eſt, quare ſtare prohibetur? quia enim Jus Canonicum hac parte nunquam fuit receptum, & nunquam ſtare incepit, ergo etiam, quod adhuc ſtet, aſſeri nequit. Quod ſi probaveris, jus Canonicum & hac parte receptum fuiſſe, de alia reſponſione ſolliciti erimus.

§. 28. Neque vero nos denique movet autoritas *Carpzovii*, cum deciſione Pontificis ſe conformantis, & in *jurisprudentia ſua Conſiſtoriali* etiam inter Proteſtantes conditiones impoſſibiles & turpes pro non adjectis habendas eſſe ſtatuentis. Fuit enim hactenus communis ferè nævus ICtorum Proteſtantium, quod ſine delectu doctrinas juris canonici in terris Proteſtantium applicare voluerint, ſacris etiam literis & ſanæ rationi contrariantes, quod ſine dubio exinde provenit, quia ICti corporibus juris civilis & canonici contenti, omnem in illis ſapientiam latitare, & ſimul extra circulos ſuos eſſe credebant, ut conſtitutiones itidem contentas vel ad ſacræ ſcripturæ, vel ad ſane rationis amusſim examinarent. Sed quemadmodum hic nævus noſtris temporibus ſatis detectus eſt, & præterea erronea Carpzovii aliorumque opinio pro receptione venditari nequit, quia nemo recipiendi poteſtatem ipſis concesſit; ergo non tam videndum eſt, quid Carpzovius dicat, ſed qua ratione hoc dicat. Aſt affert tamen & rationes; ita eſt, ac prima quidem iterum *favorem matrimonii* crepat, quæ ſupra §. 16. jam refutata. Altera autem, *ut petulantia eorum, qui pudicitia imbecillis ſexus inſidias ſtruunt, frenum injiciatur*, iterum plane nullius eſt valoris. Non enim comprehendimus, quomodo per adjectionem conditionis impoſſibilis aut turpis pudicitiæ imbecillis ſexus inſidiæ ſtruantur, & ſi ſtruerentur, idem ſine dubio de conditionibus impoſſibilibus,

bilibus, quæ cum ſubſtantialibus matrimonii pugnant, dicendum foret. Utrobique autem iterum non deprehendimus conſequentiam: Petulantiæ frenum eſt injiciendum, ergo hoc modo plane irrationabili fieri debet, alia enim habentur frenorum genera, quibus talis malitia & petulantia probe coerceri poteſt. Et ſi ob petulantiam talem matrimonium pœnæ loco injungendum eſſet, ſine dubio omnis ſtuprator eam, quam ſtupravit, uxorem ducere deberet, hæc enim maxima eſt petulantia eorum, qui pudicitiæ imbecillis ſexus inſidias ſtruunt. Sed ita tamen non obſervatur in praxi, niſi promiſſio matrimonii acceſſerit, adeoque illum medium terminum ad inferendam eam concluſionem non ſufficere palam eſt, v. omnino *Excell. Dn. Thomaſius in Diſp. de valid. conjug. invit. parent. contract. §. 8. inf.*

§. 24. Hactenus rationibus pugnavimus, quæ ſufficere poſſent, niſi orbis ita faſcinatus eſſet, ut plus ferè autoritatibus, quam firmis argumentis tribuat. Ergò nos mori recepto accommodabimus atque teſtimonio Virorum celeberrimorum evincemus, noſtram ſententiam ne quidem novam, nedum falſam eſſe. Ex *Theologis* unum ſufficit nominaſſe *D. Gerhardum*, qui in *Loco de Conjugio* §. 133. hypotheſin noſtram triplici hac ratione confirmat, (1) quia nulla apparet ratio, cur in ſponſalibus naturam teſtamenti potius, quam contractuum ſequi velimus, (*vid. ſupra §. 17.*) atque cur illud, quod ex ſpeciali quadam ratione in teſtamento receptum, hic ſit in conſequentiam trahendum. (2) Quia impoſſibilem conditionem addens, potius ludere atque jocari videtur, quam de perpetua & indiſſolubili vitæ conſvetudine diſponere, ac animum ſe obligandi habere. (3) Quia ejusmodi joci inter juvenes

 ac pu-

Digitized by Google

ac puellas crebro agitari conſueverunt, ex quibus ſi oriri ſtatuatur efficax obligatio, multa fient matrimonia infelicia. Unde recte dicit *Duran. de condit. imposſib. P. 4. C. 6. n. 4.* nec Eccleſiam efficere poſſe, ut id, quod matrimonium non eſt, ob defectum conſenſus pro tali habeatur.

§. 30. Quantum ad *Jureconſultos* attinet, ex multis ſequentes laudare ſatis erit. *B. Brunnemannus* poſtquam *in Jur. Eccleſ. l. 2. c. 16. §. 14.* ſententiam DD. de intellectu capituli noſtri recenſuit, tandem mentem ſuam ſequentem in modum explicat: Sed melius forte alii plane illud capitulum, quatenus de conditione de facto impoſſibili loquitur, ut ineptum rejiciunt, cum ſine conſenſu ſponſalia contrahi nequeant. Etſi vero Beatus vir de conditione facto impoſſibili tantum loquitur, eadem tamen intuitu conditionis turpis ſubeſt ratio, ut quilibet facile advertit. *Illuſtris Dn. Strykius in Tr. de Diſſenſ. ſponſalit. Sect. 2. §. 20.* hac de re ita diſſerit: Cum ex principiis juris canonici placitisque Pontificium opiniones quædam irrepſerint in Conſiſtoria Evangelicorum, non ſine cenſura hæc prætermittenda hic erunt. Et quidem cum ex ſeria animorum conſenſione exterius declarata obligatio naſcatur ſponſalitia, eaque propter, ubi nulla conſenſio, ibi & nulla deſponſatio locum inveniat, poteſtati Pontificis alteriusve Magiſtratus Politici relictum non eſſe cenſeo, illum actum pro deſponſatione reputare, qui manifeſtam diſſenſionem continet. Quippe ſubſtantias rerum fundamento divini juris nitentium invertere, non eſt humani arbitrii. – Porro, *pergit*, id quoque extra dubium eſſe reor, omne negotium, quod mero agentium conſenſu abſolvitur, ſuſpendi poſſe in qualemcunque eventum à partibus expreſſum: cui enim liberum eſt, negotium

gotium

Digitized by Google

negotium aliquod plane intermittere, illi quoque liberum, in qualemcunque eventum ſuſpendere conſenſum, & imputet ſibi pars altera, quod tales conditiones admiſerit, puramque promiſſionem non urſerit confeſtim. *Applicat jam propius hæc Vir illuſtris in §. 21.* His ita ſuppoſitis, *inquit*, apparebit illico, quid ſentiendum de ſponſa matrimonium promittente, *ſi ſponſus mare exhauſerit, vel cœlum aſcenderit.* Quis unquam remotis Canoniſtarum principiis hic in ſponſa conſenſum ſponſalitium adeſſe dixerit. Numne revera idem eſt, ac ſi regesſiſſet ſponſa: ſicut impoſſibile tibi eſt, immenſum pelagus exhaurire, ita impoſſibile tibi eſt, meis potiri amoribus. Eadem de conditionibus jure impoſſibilibus aſſerit in §. 23. ſcilicet, quod ſicuti contractus ſub conditione turpi initus obligationem non producit, ita nec ſponſalia ſubſiſtant, ſive conditio illa turpis invertat matrimonii ſubſtantiam, ſive aliud quoddam ſcelus reſpiciat, matrimonii ſubſtantiam non concernens, *e. g. Ducam te, ſi patri ſubtraxeris mille, vel ſi Mevium occideris.* Collimat huc quoque *Excell. Dn. Thomaſius in Diſp. de validitate conjugii invitis parentibus contracti & per benedictionem ſacerdotis depoſiti conſummati*, (quæ eſt inter Diſputationes Lipſienſes ultima) *§ 8. circ. fin.* Hanc differentiam, *inquit*, (ſcilicet inter conditiones illas diverſas) jus canonicum in favorem matrimonii introduxit inconvenientisſimè, ut arbitror, in tantum, ut commode huc trahere posſimus Conſtitutionem Trajani de privilegiis teſtamenti militaris *§. 1. J. de milit. teſtam.* verbis ſolum quibusdam paululum immutatis: *Is favor, qui matrimonio datus eſt, ut quoquo modo declarata voluntas contrahentium rata ſit, ſic intelligi debet, ut utique prius conſtare debeat, matrimonium contrahentes inire voluiſſe.* Ubi enim nullum matrimonium eſt, nec favor matrimonii erit. Jam,

E 2 uti,

Digitized by Google

uti, qui ſub conditione impoſſibili contrahit, ludere voluiſſe cenſendus eſt: ita etiam, quiquid promittit ſub conditione turpi, qvum quilibet, qui recta ratione gaudet, cognoſcat, eam hactenus impoſſibilibus ob LL. prohibitionem æqui pollere. Sed conſideraſſe videtur jus Canonicum matrimonium ut rem per ſe ſubſiſtentem, vel certe ex errore à Noſtratibus rejecto, quod matrimonium ſit ſacramentum, iſtum favorem, ut multa alia in hac doctrina contra rationem inveniſſe. Adde omnino *Struvium in Synt. jur. Civ. Exerc. 29. th. 6. & 7.*

§ 31. Hæc ergo cum tam clara ſint, ut à nemine juſtè in dubium vocari queant, iterum non comprehendimus, qua ratione *Carpzovius Jpr. Conſiſt. l. 2. Def. 21.* generaliter aſſerere potuerit, *fœdus matrimonii ſanctiſſimum, non tam à contrahentium conſenſu, quam Dei voluntate & autoritate dependere.* Admittere nus hoc, ſi de diſſolutione matrimonii per mutuum diſſenſum ſolummodo locutus fuiſſet, quo pertinet locus ab eo allegatus *Matth. 19. verſ. 6.* ſed de conſtitutione matrimonii id omnino negamus. Deus enim homines invitos conjungi nusquam juſſit, ſed potius prohibuit. Salvator *loc. cit.* dicit, was GOtt zuſammen gefüget hat/ prævio ſcilicet ſerio conſenſu contrahentium, das ſoll der Menſch nicht ſcheiden / ſed non dicit, was nicht zuſammen will/ das füget GOtt dennoch zuſammen. Neque videmus, quomodo hæc cum illis cohæreant, quæ *Def. 19.* aſſeruerat, *Sponſalia jocoſe contracta non ſubſiſtere, nec ligare*, quia conſenſus eſt cauſa matrimonii & ſponſaliorum efficiens, & *paulo poſt num. 9. & 10.* quia nulla alia exiſtit obligatio & conventio, quæ majorem deliberationem & conſultationem ac dexteritatem requirit, quam negotium & cauſa matrimonii, quippe quod eſt conjunctio & communicatio animæ, corporis & bonorum

rum

rum, quæ omnia hoc vinculo in unum coaleſcunt, *Joh. Harpprecht ad rubr. inſtit. de nupt. n. 10. ſeqq.*

§. 32. Interim tamen non abſumus à ſententia eorum, qui dicunt, in ejusmodi caſibus reſpiciendum eſſe, annon aliqua tractatio ſponſalitia præceſſerit, vel aliæ conjecturæ vel circumſtantiæ concurrant, ex quibus animus ſponſalia ineundi quadantenus elici poſſit, quibus concurrentibus & prudentis Judicis arbitrio accedente pro talibus ſponſalibus, rejecta illa conditione; pronunciari poteſt, *Bechſt.ad. de condit. ſponſal. p. 1. c. 5. 9.* allegatus ab *Illuſtr. Dn. Strykio in not. ad Brunn. jus Eccleſ. l. 2. c. 16. §. 14. verb. ſed melius forte alii.* Et huc referendum eſſe cenſemus Decretum Conſiſtorii ſupremi Dresdenſis, quod refert *Carpzov. d. Def. 23.* & hujus tenoris eſt: dieweil Beklagter/ nicht in abrede/ daß er auff vorhergehendes beyſchlaffen zur Klägerin geſaget/ wenn ſie auff einen andern bekennen würde/ daß er ſie zur Ehe nehmen wolte/ Klägerin aber der angehefften Bedingung keines weges geſtändig/ ſolche auch an ihr ſelbſten (concurrente ſcilicet hac circumſtantia) nichtig und unerheblich; So iſt Beklagter Sie numehro zu ehelichen ſchuldig/ oder wird dazu von der weltlichen Obrigkeit durch gebührende Mittel *compelli*ret und angehalten/ V. R. W. Hic enim recte applicari poſſe cenſemus eam rationem, [*vid. ſupra §. 28.*] *petulantiæ eorum, qui pudicitiæ imbecillis ſexus inſidias ſtruunt, frenum injiciendum eſſe.* Neque poteſt hic provocari ad jocum, cum factum hoc caſu potentius operetur, quam verba, das war ein bißchen zu grob geſchertzet. Facit huc diſpoſitio juris canonici, vi cujus, ſi quis contraxit ſponſalia de futuro cum aliqua & eandem poſt fidem datam cognovit, deinde autem fidem de præſenti dedit alteri, priorem ſponſam recipere cogitur, quia ſponſalia de futuro propter copulam ſubſecutam tranſe-

unt in matrimonium, ac jus Canonicum præſumtione juris & de jure præſumit, quod conſuetudinem cum ſponſa priore habuerit animo contrahi cum eadem matrimonii, *v. c. 15. X. de ſponſal. & Matrimon. & Deſſel. in Erotem. jur. Can. ad d. 4. qv. 6.*

§. 33. Quid jam de eo caſu cenſendum, ſi quis virginem ducat, ſub ea conditione, *ſi ex ea liberos ſuſceperit*, id eſt, *ſi illa certo promittere poſſit, ſe non fore ſterilem?* Turpis ſane hæc conditio non eſt, cum finis matrimonii primarius ſemper ſit, aut ſaltem eſſe debeat, liberorum procreatio. Impoſſibilis tamen eſt, cum tale quid promittere omnes vires humanas tranſcendat, & liberi ex mero Dei dono proveniant. Idem eſt, ſi virgo hanc conditionem ſponſalibus adjiciat. Unde uxor vel maritus alteri jure occinere poſſet, mutatis mutandis, quod Jacobus Raheli ſuæ reſpondebat, *Geneſ. 30. v. 2.* Bin ich doch nicht GOtt/ der dir deines Leibes Frucht nicht geben will. Et hæc non modo in privatis, ſed in ipſo etiam Principe obtinent. De jure naturæ quidem ita convenire poſſet: *Duco te, ſed ſi intra triennium, &c. liberos enixa non fueris te iterum derelinquere mihi liberum erit*, quoniam ex ſolo rationis lumine indiſſolubilitas vinculi conjugalis non apparet; Sed poſtquam ſacræ literæ nos docent, Deum velle, ut matrimonium ſit ſocietas perpetua & indiſſolubilis, *Matth. 19. v. 6. & 8.* nec Principi, nec privato, nequidem ejusmodi conditionem reſolutivam adjicere licet, quia & Principem hæc lex ut divina univerſalis poſitiva firmiter obligat. Aliud autem, ſi ita contrahatur: *Duco te, modo non ſis impotens, aut nimis arcta*, hoc enim jam tacite inerat promiſſioni, & ad eſſentiam matrimonii pertinet, adeoque etiam expreſſis verbis licite adjicitur, ac ſi poſtea hoc impedimentum appareat, matrimonium non quidem *reſcinditur* proprie, ſed potius *nullum declaratur.*

§. 34. Ali-

§. 34. Alius eſt caſus notatu dignus, *ſi quis ducat aliquam, quæ diverſæ Religioni addicta*, v. g. Lutheranus Pontificiam vel Reformatam, & vice verſa, ſed ſub hac conditione: *ſi Religionem ſponſi amplexa fuerit.* Quæritur ſcilicet, ad quam conditionem claſſem hæc referenda, an ad honeſtarum, an turpium? Silent hic Leges matrimoniales & quantum quidem nobis conſtat, nec DD. hac de re aliquid ſtatuunt in terminis. In materia tamen ultimarum voluntatum hanc quæſtionem ab omnibus tractari videas: *An conditio mutandæ Religionis heredi adſcripta effectum habeat, an vero pro non adjecta reputetur?* quod poſterius communiter aſſeri ſolet, *v. Lauterbach. Comp. jur. tit. de condit. & demonſtr. ab init. Struv. S. I. C. Ex. 33. th. 50.* ex ratione, quod turpe ſit, propter lucrum & commodum temporale ad mutationem Religionis provolare, ubi ad *arg. l. 8. ff. de condit. inſtit.* fere omnes recurrunt. Ergò, ſi hæc DD. veſtigia ſequi vellemus, ſine dubio conditionem illam in noſtra quæſtione ad turpium claſſem referre & ſponſalia effectu carere affirmare deberemus; ſed nobis illa opinio dubia & incerta videtur, adeoque pace diſſentientium contrarium tueri tentabimus. Ante omnia autem conſtare debet, quid ICtis *turpe* dicatur, quid *honeſtum.* Ubi in eo omnes conſentire exiſtimamus, *honeſtum* illud dici, quod Legibus promulgatis & receptis conſonum, *turpe* autem, quod illis Legibus adverſatur, adeoque, ſi nihilominus committitur, pœnam poſt ſe trahit indubitatam. Jam vero, ſi Leges imperii noſtri fundamentales percurrimus, præcipue vero *Transactionem Paſſavienſem, Pacem Religioſam & Pacificationem Oſnabrugenſem* evolvimus, tres illas Religiones, Reformatam, Lutheranam, Pontificiam, æquali jure & libertate frui deprehendimus, nec quenquam pœnam ſubire debere, qui ab una ad ali-

ad aliam tranſit. Si ergo mutatio Religionis in ipſis Legibus publicis inter res licitas refertur, non videmus, qua ratione conditio mutandæ Religionis conditionibus turpibus accenſeri poſſit. Conditio quippe nomen honeſtæ aut turpis exinde ſortitur, prout res, cujus præſtationem in ſe complectitur, honeſta vel turpis, id eſt, Legibus vel permiſſa, vel prohibita eſt. Dicit quidem *Struvius loc. cit. Religionem non ut aliud factum injungi poſſe;* ſed hoc tantum in eo caſu procedit, ſi *invito* Religio *coacte* injungatur, quod ſi enim arbitrio alterius relinquitur, an mutationem illam ſuſcipere velit, annon, & mutatio juxta ea, quæ diximus, eſt de genere licitorum in foro humano, nil vetat, quo minus & hoc factum alteri injungi poſſit. Argumentum ex *l. 8. ff. de condit. inſtit.* depromptum, eſt plane impertinens, quia illa lex non de mutatione religionis, ſed temerario & fruſtraneo juramento, cujus præſtatio heredi injuncta erat, loquitur. At vero temerarium & fruſtraneum juramentum Leges noſtræ inter res licitas & permiſſas nunquam referunt. Inſtat porro *Struvius*: *utraque quidem Religio toleratur quoad civilia, ſed conditionem ejusmodi, ut is, qui colit hanc religionem, eamq; pro vera habet, aliam amplectatur, hereditatis conſequendæ cauſa, adjicere turpe eſt*; Sed hic aperte circulus committitur. Theſis erat: *Conditio mutandæ Religionis cauſa non poteſt adjici, quia turpis eſt*: Objiciebatur: *Toleratur tamen utraque religio, adeoque talis conditio turpis non eſt*; Regeritur: *Toleratur quidem quoad civilia, interim tamen ſi adjicitur conditio mutandæ religionis, ea nihilominus turpis eſt.* Vides probari theſin, non autem reſponderi ad argumentum. Seu potius: probari idem per idem. Cauſa autem, quæ DD. ad hanc opinionem permovit, hæc fuiſſe videtur, quod non accurate obſervaverint diſtinctionem inter forum internum & externum,

ternum, aut, ſi ita mavis, *inter mutationem Religionis ob commodum aliquod & lucrum, theologice & juridice conſideratam*. In foro interno & theologico reſpectu, conditio mutandæ religionis omnino turpis eſt, non tamen in foro externo & reſpectu juridico. Agnoſcunt hanc diſtinctionem ipſi DD. in aliis controverſiis, v. g. quando quæritur: *an Lutheranus filium, qui ad caſtra Pontificiorum tranſiit, tanquam hæreticum exheredare poſſit?* & vice verſa: ubi negative reſpondent, ex ratione, quia neutra harum religionum, juridice & in foro exteriori conſideratarum, pro hæretica habenda, ſed quælibet orthodoxa ſit, quamvis in conſideratione Theologica contradictionem involvat, tres dari ſibi oppoſitas orthodoxias, adeoque Theologi Lutherani Pontificios, & hi illos, in Compendiis ſuis ſemper in Catalogum hæreticorum referant. Quænam vero, *inquis*, jurisprudentia illa eſt, quæ aliquid permittit, quod Theologicè turpe habetur; Reſpondemus, hoc ideo fit, quia plurimæ res ita comparatæ ſunt, ut Judex eas emendare nequeat; ſic v. g. male cogitationes, affectus, delicta leviora, omnino in foro divino maximum reatum involvunt, in foro humano tamen cognitioni non ſunt ſubjecta. Sic etiam negotia Religionis ſupra circulum poteſtatis civilis ſunt. Chriſtianus reputatur, qui formulæ noſtræ addictus, adeoque omnibus privilegiis Chriſtianorum in foro humano gaudet, licet theologicè conſideratus à regeneratione & ſanctificatione longiſſime remotus abſit. Ita etiam circa diſſentientes in Religione, qui in Rep. tolerantur, quibus Judex omnibus ſe parem præbet & controverſias ipſas Doctoribus eorum diſcutiendas relinquit.

§. 35. Neque, ut ad conditiones impoſſibiles & vere turpes revertamur, iſte caſus eſt prætermittendus, qui

non raro in ipſis rerum argumentis obtinere ſolet, *quando ſcilicet duo rivales eandem ſponſam ambiunt, & hæc quoque erga utrumque eundem affectum fovet, ac propterea nuptias illi promittit, qui in duello hunc in finem à rivalibus ſuſcepto ſuperior eſt evaſurus.* Quæriter enim, an ex hac promiſſione firmum jus conſequatur, qui victoriam ex duello reportat, vel annon liberum ſit virgini, ut vel ante, vel poſt duelli exitum iterum à promiſſione recedere valeat? Ad cujus quæſtionis deciſionem ſupponendum eſt, duella privata eſſe ex genere eorum, quæ in ſtatu civili ab omnibus Legibus generaliter improbantur, etiamſi ſpecialis conſtitutio deſuper non fuerit promulgata. Ex quo ſtatim apparet, conditionem: *Nubam tibi, ſi in duello ſuperior evaſeris*, contra Legum diſpoſitionem adjectam fuiſſe, eam turpitudine laborare, adeoque obligationem plane nullam producere. Et ut eo clarius pateat fundamentum decidendi, quæritur: an ex facto illicito aliquis actionem conſequi poſſit? hic verò ſine dubio negativa eſt amplectenda. Ergo nec ex duello ſuſcepto jus cogendi virginem ad nuptias incundas oriri poterit.

§. 36. Ceterum, nihil intereſt, utrum conditiones impoſſibiles & turpes conferantur *in eundem ipſum, cum quo nobis negotium eſt*, an vero *in tertium aliquem*, v. g. *duco te, ſi Titius in lunam aſcenderit*, aut, *ſi Cajus Sempronium valde vulneraverit.* Idem enim fundamentum poſteriori caſu militat, quod priori conſenſum promittentis excludit. Scilicet qui conditionem impoſſibilem vel turpem alteri contrahentium injungit, jocatus eſſe cenſetur. Cur vero ita cenſetur? quia novit, vel credit, hanc conditionem alterum non eſſe adimpleturum. Et ergo qui in tertium quendam conditionem talem confert, itidem jocatus eſſe cenſetur, quia & hic novit & credit, eandem tertium non

non eſſe adimpleturum. Nec obſtat, licet ſupponere velis, tertium, in quem collata eſt conditio, eſſe hominem iracundum, eundemque Sempronio jam minatum eſſe, ut adeo probabiliter credere potuerit promittens, eum minas ſuas eſſe executurum, & per conſequens conditionem adjectam adimpleturum; Bene enim dicis, promittentem *probabiliter* tantum credere hoc potuiſſe, probabilitas autem ſe reſolvit in duo hæcce: *forte id faciet*, & *forte etiam non faciet*. Quia vero quilibet pro ſe habet præſumtionem bonitatis, quod delictum non ſit commiſſurus, ſine dubio promittens eo inclinavit, quod crediderit poſterius, *tertium hoc forte non eſſe facturum*, ergo iterum jocum adfuiſſe advertis.

§. 37. Sed quid, *ſi conditio ab initio quidem poſſibilis fuerit ſed ex poſtfacto impoſſibilis facta ſit?* Leges Romanæ hic diſtinguunt: an impedimentum impoſſibilitatem afferens provenerit à facto hominis, an vero à caſu. Sin prius, *v. gr. dixit alter, duco te, Titio centum dederis, Titius autem ea accipere recuſat, ut adeo invito beneficium dari plane non poſſit, ſed ex poſſibili fiat impoſſibile*, conditionem pro impleta habent: Sin poſterius, *ſi ſcilicet Titius, cui centum dari debebant, abſens ſit, & ante reditum diem obeat ſupremum*, non habetur pro impleta illa conditio, ſed promiſſio evaneſcit, *v. l. 3. ff. de condit. inſtit. l. 11. eod. l. 4. C. de condit. inſert. tam legat. quam fideicomm. l. 31. ff. de condit. & demonſtrat. ibique Brunneman.* Idem ergo videtur in præſenti materia amplectendum eſſe. Verum enim vero cum allata diſpoſitio juris Romani tantum de conditionibus ultimis voluntatibus adjectis loquatur, adeoque quantum ad conditiones ſponſalibus adjectas Leges ſileant, inſuper hac parte inter ipſos veteres ICtos diſſenſiones fuiſſe clare evincat *Exc. Dn. Thomaſ. in cit. Diſp.*

F 2 *de filio-*

de filiofam. ſub condit. inſtit. c. 2. §. 26. ad 35. unde etiam nonnulli ex DD. utroque caſu, ſive conditio impedita fuerit facto adverſarii, ſive caſu, eandem pro impleta habendam eſſe exiſtimant, *v. Lauterb. comp. jur. tit. de pact. p. m. 52. ab init.* Hinc argumenta illarum Legum ad præſentem caſum non trahenda, ſed illam ex ratione, quam alias ſuppeditare ſolent interpretes, uniformiter decidendam eſſe arbitramur. Ratio autem illa hæc eſt: Scilicet ſi conditio impediatur facto ejus, in cujus perſona adimpleri debebat, nil poſſe imputari ei, qui ad impletionem obſtrictus erat, quia fecit, quantum in ipſo fuit, ut adeo iniquum eſſet, eum propter alterius factum damnum incurrere; at vero eadem ſubeſt ratio, ſi caſu impletio conditionis impediatur, paratus enim & hic fuit is, cui conditio adjecta, ad implendam eam, adeoq; nec hic reperitur, quod ipſi imputari queat. Et putamus hic conſentientem habere *Struvium Exerc. 33. th. 57.* ubi *in fine* ita dicit: Id vero notandum, *quod aliquando penes ipſum non ſtet*, cui injunctum, ut impleat, *ut ſi caſu impediatur*, & tunc pro impleta vel impoſſibili (ex natura ultimæ voluntatis) habetur conditio.

§. 38. Quæritur porro quid juris: *Si is, qui in ſponſalibus conditionem impoſſibilem vel turpem adjecit, eandem poſtea remittere velit?* Domitiana videtur quæſtio, cum res expedita ſit, altera ſcilicet parte, quæ prius adjectione iſtiusmodi conditionis à ſpe matrimonii excludebatur, læto animo ſine dubio hanc remisſionem jam acceptante & ſic pura nunc porro ſponſalia celebrante. Sed poteſt tamen alius caſus evenire, ut inter domitianas quæſtiones hæc referri neutiquam mereatur. Quid enim, ſi eò tempore, ubi alter conditionem remittit, altera voluntatem mutaſſet, quæritur, an jam ad matrimonium compelli-

pelli-

pelli poſſit? Videtur quod ſic, quia negotium ab ipſius parte non fuit ſub conditione ſuſpenſum, ſed purum, adeoque perfectum; ſed *videtur* ſaltem ita. Sponſalia perficiuntur conſenſu *utriusque contrahentium*, & hic conſenſus ſimul adeſſe debet. Virgo itaque, quæ pure conſenſit, obligata quidem fuiſſet, ſi juvenis eodem tempore conſenſum purum declaraſſet; ſed quia hoc non fecit, negotium irritum factum fuit, atque adeo, ſi poſtmodum pure contrahere velit Juvenis, res ab ovo iterum reasſumenda eſt & nova ſponſalia celebrari debent, ad quæ nemo invitus compelli poteſt. Imputet ſibi juvenis, quod non ſtatim negotium ad finem perduxerit, ſed illud potius loco ſuo impediverit. Quemadmodum ergo, ſi donatarius non ſtatim donationem acceptat, donanti integrum manet, animum mutare ſuum, neque adigi poteſt, ut ante promiſſa præſter, licet ex poſtfacto donatarius ad acceptionem promptus ſit paratusque: ita & in hac materia jus pœnitendi virgini denegari minime poteſt.

§.39. Id denique dubium habere videtur: *An is, qui conditionem turpem adjecit*, (de impoſſibili natura enim caſus non eſt dabilis) *ad conſummandum matrimonium compelli poſſit, ſi alter eam impleat*? quam quæſtionem ex præcedentibus facile decidi poſſe exiſtimamus. Adjiciens talem conditionem jocatus eſſe cenſetur, alter v. per turpe factum, quod commiſit, naturam negotii mutare, aut ex delicto actionem conſequi non poteſt. Non itaq; per hoc inſperatum implementum ſponſalia ab initio nulla validitatem conſequuntur.

§.40. Voto tandem finienda diſputatio eſt, precando, ut omnes & ſinguli, qui matrimonia ineunt, præcipue autem Chriſti nomine exauctorati rem, ut ſeria eſt, ita & ſerio tractent, & ab omnibus cavillationibus, fraudibus &

 jocis

jocis ſibi temperent, ſic enim fiet, ut nec ICtorum de hac materia ſcribentium libros, nec noſtram quoque Diſſertationem evolvere & in conſilium adhibere neceſſe habeant.

SOLI DEO GLORIA.

Digitized by Google

Corollaria.

I.

TRita quidem inter Doctores juris naturalis, ſed ſimul utilisſima eſt quæſtio: *An detur jus gentium juri naturæ contradiſtinctum,* & deinde, *unde illud jus Gentium fundamentum obligandi accipiat?* Nos, quemadmodum priorem quæſtionem negamus, ita, ut ad poſteriorem reſpondeamus, neceſſitatem efflagitare non cenſemus.

II.

Somnia ergo ſunt, quæ de lege pacti afferri ſolent. Pactum enim non per ſe obligat, ſed quia Lex naturæ jubet, pacta ſervari debere. Si ergo jus Gentium pacto originem ſuam debet, nihil aliud eſt, quam concluſio ex jure naturæ. Sed ideo peculiaris juris ſpecies non conſtituenda. An enim recte dici putas, ſi quis jus Titianum & Mevianum juri naturæ & civili contradiſtinctum ſtatueret, adeo, quia Titius & Mevius ex pacto jus acquiſiverunt, vel ex eo obligantur.

III.

Neque etiam omnes Gentes unquam pacto ſe obſtrinxerunt. Non expreſſo, de hoc enim & ſacra & profana hiſtoria tacet. Nec etiam tacito, quia nullum factum doceri poteſt, ex quo tale quid neceſſario inferendum.

4. Sed

IV.

Sed quid ſi aliquis probare poſſet: Promulgaſſe aliquando Imperatorem, aut alium Regem mandatum, inque eodem ceteris Principibus & Regibus aliquid pro imperio injunxiſſe, hos autem tali mandato non contradixiſſe, annon ex hac taciturnitate colligi poterit, ceteros Reges ſe hactenus Imperatori aut Regi illi ſubjeciſſe, adeoque jure Gentium obſtrictos eſſe, ut in poſterum eidem quoq; pareant?

V.

Nos vero ejusmodi mandatum non magis in rerum natura eſſe credimus, quam ICtorum Romanorum Hippocentaurum. Et quamvis eſſet, taciturnitas tamen non inferret ſubjectionem. Quid enim, ſi Titius Mevium prohiberet, ut ab uſu rerum propriarum abſtineat, & Mevius huic prohibitioni non contradiceret, an Mevium Titio obligatum eſſe credis ex taciturnitate? Nos illud hactenus concipere non potuimus. Tacuit enim Mevius ſalvo jure ſuo.

VI.

Optime ergo forſan quis diceret: Multos jus Gentium crepare, ſed quid illud ſit, penitus ignorare.

VA1 1523215